

Forum Iustitiae

Direito & Sociedade

Revista mensal • Ano II • n.º 16 • Novembro de 2000 • Portugal 750\$00 • Brasil R\$ 12 • € 3,75

Mesa-Redonda

Lei da Liberdade Religiosa e revisão da Concordata

Participantes

Luís Nunes de Almeida, Dias Bravo, Sousa e Brito,
Jorge Miranda e Vital Moreira



Contributo para juridicizar o desporto na UE



Alexandre Miguel Mestre

Jurista, investigador no colégio da Europa - Bruges

Diremos que, em nosso entender, os Estados-Membros só beneficiariam se, já no quadro da actual Conferência Intergovernamental, enquadrassem juridicamente o desporto na razão directa da importância que os próprios, por meios não vinculativos, já lhe reconhecem.

Representando cerca de 1,5% do PIB, e proporcionando mais de dois milhões de empregos no seio da União Europeia (UE), o desporto é acima de tudo um veículo da cidadania comunitária, conforme o sublinha o Relatório Adonnino, aprovado em 1985 no Conselho Europeu de Milão. A sua especificidade levou recentemente, os Estados-Membros (EM) da UE, nas Conclusões finais do Conselho Europeu de Santa Maria da Feira, a solicitar “à Comissão e ao Conselho, que na gestão das políticas comuns, tomem em consideração as características específicas do desporto na Europa e a sua função social”. Quanto aos Tratados, a primeira e única referência feita ao desporto data de 1997, e é feita em sede de uma “Declaração Relativa ao desporto”, na qual se salienta “o significado social do desporto, em especial o seu papel na formação da identidade e na aproximação das pessoas”; se consideram as associações desportivas praticamente como um parceiro social no âmbito da UE – detendo um “quase-direito” de audição prévia sobre as matérias que lhe digam respeito –; e se sublinha a importante separação entre o amadorismo e o profissionalismo, reconhecendo-se que o desporto não corresponde apenas ao domínio económico.

Apesar de se tratar de *soft law*, não tendo, por isso, valor vinculativo, pensávamos que esta declaração seria interpretada como o embrião de uma futura política desportiva da UE. Todavia, não parece, pelo menos por agora, ser essa a orientação dos EM. Aparentam olvidar que foi precisamente pelo facto de a Comunidade não ter competências ao nível do desporto, que o “Caso-Bosman” se arrastou por tanto tempo. Nos termos do artigo 226.º TUE (ex-artigo 169.º), a Comissão apenas pode intentar uma acção por incumprimento aos EM, daí que nunca tenha responsabilizado os EM por uma abstenção, a saber, o não terem reagido ao estabelecimento de normas contrárias ao Tratado por uma ordem jurídica desportiva privada, constituída no âmbito da sua autonomia contratual, isto é, à margem da ordem estadual.

Defender uma política desportiva para a UE não implica deixar de

reconhecer que esta tem vindo progressivamente a intervir no domínio do desporto, desde logo ao nível das instituições comunitárias. Na Comissão Europeia o desporto está integrado numa Unidade na Direcção Geral de Educação e Cultura, mas fruto da sua transversalidade, é ainda objecto de atenção por quase todas as demais Direcções Gerais e Serviços. No que concerne ao Conselho de Ministros, as reuniões entre responsáveis do desporto são organizadas de forma informal pelos EM que asseguram a presidência, com periodicidade no mínimo semestral, sendo que desde 1991 um grupo *ad hoc* trabalha em articulação com o COREPER. Deve ainda fazer-se referência à “Comissão da Cultura, Juventude, Educação e Media” do Parlamento Europeu (PE), bem como à Sub-Comissão 7 do Comité das Regiões – “Juventude e Desporto”. A actividade das instituições, face às competências limitadas de que dispõem tem-se confinado praticamente à associação a grandes eventos desportivos transfronteiriços e à adopção de Resoluções.

Política desportiva para a UE

Defender uma política desportiva para a União não contende também com a natural constatação de que as normas gerais do Tratado são aplicáveis ao desporto, sobretudo na sua componente de actividade económica. São disso exemplo as normas comunitárias em matéria de “liberdades fundamentais”, aplicáveis por exemplo às regras de transferências de atletas entre clubes, à livre circulação de armas e equídeos de competição ou à normalização de artigos desportivos. Outra situação paradigmática é a aplicação das normas referentes à defesa da concorrência, designadamente face às aos direitos exclusivos de transmissão televisiva, aos eventuais abusos de posição dominante da FIFA e UEFA no que concerne, entre outras, às regras de transferência, às regras de acesso à profissão de agente ou empresário de jogadores, à distribuição para venda de bilhetes das competições desportivas. Diversos outros casos podem ainda ser citados, tais como as normas respeitantes ao reconhecimento mútuo de diplomas, à fiscalidade ou ao ambiente.

Defender uma política desportiva para a União é, antes de mais, consequência directa da referida dimensão do desporto, reconhecida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades (TJC), quer ao nível da livre circulação de trabalhadores (Acórdãos *Walrave e Koch*, *Donà e Montero*, *Bosman*, *Deliège*, e *Lehtonen*), quer no que concerne ao reconhecimento mútuo de diplomas (*Heylens*) ou à liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços (*Schindler e Zenatti*). Uma política desportiva para a UE visa igualmente encontrar uma válvula de escape para os efeitos adversos dessa jurisprudência, designadamente o Acórdão *Bosman*. Ao voltar a subsumir o desporto profissional a uma “actividade económica”, fazendo-lhe aplicar os artigos 12.º TUE (ex-artigo 6.º) e 39.º TUE (ex-artigo 48.º); se este acórdão teve o mérito de reconhecer aos

desportistas profissionais os mesmos direitos que qualquer outro trabalhador, concomitantemente contribuiu para aumentar o fosso entre clubes ricos e clubes pobres, e entre melhores e menos bons jogadores, assim como possibilitou o aumento exponencial dos salários dos atletas.

É certo que se pode sempre admitir a possibilidade de o TJC vir a recuar, revendo a sua jurisprudência, através de uma interpretação restritiva do Tratado que conceda uma maior margem de manobra ao sector do desporto, o que a ocorrer, não será a primeira vez. De facto, nos Acórdãos *Déchets Wallons* ou *Campus Oil*, relativos à livre circulação de mercadorias, motivos não económicos, respectivamente a defesa do ambiente e a segurança nacional irlandesa, foram bastantes para, ao contrário da jurisprudência tradicional, se justificarem medidas discriminatórias como restrições à importação.

Poder-se-á ainda invocar ser possível, de alguma forma, contornar tal jurisprudência por via do próprio Tratado, nomeadamente através da cláusula de salvaguarda do artigo 30.º TUE (ex-artigo 36.º), ou da excepção prevista no artigo 81.º/3 TUE (ex-artigo 85.º/3), esta última, porém, de difícil aplicação porquanto não pode derogar o princípio da livre circulação de trabalhadores, por seu turno previsto no artigo 39.º/3 TUE, preceito que prevê uma excepção para proteger os interesses do Estado, e não de um sector particular.

O poder das federações desportivas

Por outro lado, sabe-se que as Federações desportivas de alguns EM da UE são dotadas de poderes de natureza pública, o que lhes permite usufruir de um verdadeiro poder regulamentar no quadro das missões que lhes são confiadas, entre elas proporcionar aos cidadãos a prática de actividades físicas e desportivas. Considerando-se as federações como “empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral”, na acepção do artigo 86.º/2 TUE (ex-90.º/2), poder-se-á eventualmente argumentar que a supressão das regras de transferência, tal como as cláusulas de nacionalidade, compromete gravemente o equilíbrio económico das “empresas desportivas”, o que, todavia, nos parece algo forçado, reenfatizando-se o facto de tais prerrogativas de autoridade pública não serem previstas em todos os EM da UE.

Quanto às ajudas de estado, previstas no artigo 86.º (ex-92.º), só é possível justificar o recurso ao financiamento público nos domínios do desporto que relevem do interesse público (desporto como bem colectivo) ou para actividades sem fim lucrativo. Consequentemente, o desporto profissional não pode beneficiar de qualquer isenção.

Parece-nos, pois, evidente que face ao enquadramento jurídico



actual, dificilmente se poderá pôr cobro aos efeitos da enunciada jurisprudência. A nosso ver, tal só poderá operar-se por via de atribuição de competências à Comunidade, base jurídica essa que possibilitaria também uma intervenção no domínio do desporto igualmente na sua componente lúdica e formadora. Somos da opinião de que a inserção de um artigo específico no Tratado referente ao desporto se afigura como a melhor solução possível.

A verificar-se uma modificação no Tratado, naturalmente que terá sempre de obedecer ao artigo 48.º TUE (ex-artigo N), que exige unanimidade. Outra dificuldade reside no alcance de tal revisão. Com efeito, se é certo que os Tratados não fixam qualquer limite expresso de revisão, a ausência de disposições explícitas na matéria não deve ser interpretada no sentido de excluir necessariamente os limites materiais implícitos, raciocínio que é reforçado caso se considere o Tratado como uma “Carta Constitucional de Direito”. Por outro lado, o artigo 10.º TUE (ex-artigo 5.º) estatui que os EM se devem abster de “tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do presente Tratado”.

A Itália, os Comitês Olímpicos Europeus, a FIFA e a UEFA têm sido os principais defensores da inclusão no Tratado de um Protocolo por forma a derrogar certas regras do mesmo, com a particularidade daquelas confederações futebolísticas internacionais defenderem como texto do mesmo a obrigatoriedade de cada equipa fazer alinhar seis jogadores da nacionalidade da federação nacional onde se encontre inscrita. Um protocolo deste tipo colocaria desde logo a questão de saber até que ponto por esta via se pode alterar o escopo de um dos grandes fundamentos da Comunidade, como o é a livre circulação de trabalhadores, fundamentos esses com um valor supraconstitucional.

Contra a possibilidade de um protocolo deve acrescentar-se o facto de o TJC por diversas vezes ter afirmado que um protocolo, apesar de deter o estatuto de direito primário, não pode pôr em causa as disposições fundamentais do Tratado, entre elas os artigos 1.º e 2.º TUE (ex-artigos A e B), sendo que este último preceito visa quer a manutenção integral do acervo comunitário quer o seu desenvolvimento. Ora, inequivocamente o Acórdão *Bosman* é dele parte integrante.

Outra via poderia eventualmente ser a inclusão do desporto na lista das políticas comunitárias prevista no artigo 3.º do TUE (ex-artigo 3.º), na lógica do *functional spillover*: assim que os primeiros passos no processo de integração europeia são dados, outros terão inevitavelmente que os suceder, sendo a inclusão do desporto resultado de tal processo gradual. Resultando claro do texto do artigo 3.º TUE de que a Comunidade dispõe de competências de atribuição, esta não poderá agir senão dentro dos limites que o Tratado lhe confere. Daí a premência de tal inclusão, no pressuposto do qual se deve contudo afastar a mera hipótese de conjugar com o artigo 308.º (ex-artigo 235.º), através do qual, por unanimidade, o Conselho poderia tomar adequadas medidas, após uma proposta da Comissão e consulta ao PE.

Efectivamente, à parte a vantagem da aplicação no sector do desporto de mecanismos de coordenação e consulta interinstitucionais, esta estratégia nunca possibilitaria qualquer eventual medida de harmonização, assim como não asseguraria que o desporto fosse tomado em consideração na formulação das demais políticas comunitárias.

Igualmente com base na inclusão do desporto no artigo 3.º TUE, e consciente de que só a cultura pode “absorver” o desporto, o PE tem vindo a defender a modificação do título VIII do Tratado-Política Social, Educação, Formação Profissional e Juventude, acrescentando-se a palavra desporto ao artigo 151.º TUE (ex-artigo 128.º), opção que indubitavelmente possibilitaria uma estrita aplicação do princípio da subsidiariedade em matérias que envolvam o desporto, na base de uma profunda informação recíproca entre Estados-Membros e instituições nacionais e internacionais, incluindo países terceiros. Seria uma forma de reconhecimento pela Comunidade da natureza específica do desporto, sem contudo se impor o fim dos sistemas nacionais existentes. Com a inclusão do desporto no artigo 151.º/4 TUE, garantir-se-ia uma tomada de consideração dos direitos do desporto quando da definição de outras políticas ou regulamentações da UE, o que por certo protegeria a componente social do mesmo, procurando ao mesmo tempo um equilíbrio com os “fundamentos da Comunidade”.

Apesar de nos parecer uma proposta válida, deve reflectir-se no seguinte: a analogia com a cultura, que foi também defendida pelo governo alemão, nas suas alegações no processo *Bosman*, não foi aceite pelo TJC no caso concreto, atendendo à natureza da questão prejudicial. Todavia, mesmo que outra tivesse sido a posição do TJC, devemo-nos ater na sua tendência em dificilmente abrir excepções na aplicação do Tratado a sectores como a televisão, a indústria de filmes, a protecção dos artistas, ou os museus. Em coerência, na hipótese de o Tratado conferir o mesmo regime e idêntica importância ao desporto, dificilmente se configuraria uma orientação jurisprudencial diferente.

Para a criação de uma política desportiva na UE corroboramos da tese da inserção de um terceiro capítulo no Título VIII, no qual se

consagre um artigo autónomo para o desporto. Esta é a orientação da Comissão Europeia, do Comité das Regiões e da *European Non Governmental Sports Organisation (ENGSO)*.

Competências próprias

Defendemos, em primeiro lugar, que para domínios específicos devem caber regras específicas, não sendo despidendo o diferente reconhecimento simbólico do desporto, se autonomizado. Por outro lado, dispondo de competências próprias definidas, e com a segurança e certeza jurídicas daí resultantes, a Comunidade poderia empreender uma política activa e relativamente diversificada, nomeadamente identificando as lacunas legislativas nos EM, contribuindo para uma aproximação. Tal artigo sublinharia a natureza específica, voluntária e não governamental do desporto, daria uma maior possibilidade de participação na promoção de actividades desportivas e asseguraria que toda a acção relativa ao desporto fosse objecto de uma consulta aos governos e organizações desportivas à escala nacional e europeia. A Comunidade poderia igualmente modular os efeitos nocivos do Acórdão *Bosman* em matéria de formação de atletas, não deixando de respeitar os limites à revisão supra-focados.

Mas o motivo principal pelo qual entendemos como curial esta solução prende-se com a assistência material da Comunidade, que assim deixaria de se processar apenas através de Fundos Estruturais. Uma base jurídica possibilitaria, finalmente, a necessária inscrição de uma rubrica no Orçamento comunitário a favor do desporto, evitando situações como a que se tem verificado no âmbito do combate à dopagem, no qual são bem exemplo as claras dificuldades em “tornear” o facto de não dispor de competências no sector desportivo, recorrendo-se somente à saúde pública e à investigação científica como bases jurídicas. Problemas de base jurídica colocam-se igualmente ao nível das acções a tomar no quadro da participação da UE na Agência Mundial Anti-Dopagem.

Apesar de acarretar um aumento da contribuição de cada EM, passar-se-iam a alocar importantes fundos em favor do desenvolvimento das actividades desportivas, cabendo à instituição comunitária responsável a posterior redistribuição pelos organismos nacionais competentes. Reforce-se que, como já lembrou o TJC, a execução de despesas comunitárias relativas a qualquer acção comunitária significativa pressupõe a inscrição da dotação correspondente no orçamento da Comunidade, o que decorre, entre outros preceitos, dos artigos 274.º e 279.º TUE (ex-205.º e ex-209.º).

À guisa de conclusão diremos que, em nosso entender, os EM só beneficiariam se, já no quadro da actual Conferência Intergovernamental, enquadrassem juridicamente o desporto na razão directa da importância que os próprios, por meios não vinculativos, já lhe reconhecem. 